Exurge Domine, & iudica cauſam tuam.

POR
EL DEAN Y
CABILDO DE LA SANTA
IGLESIA METROPOLITANA
de Sevilla.

CON
EL LICENC[do] PEDRO ALONSO,
Presbytero, ſervidor de una de las Capellanias amovibles ad nutum del Coro de la dicha ſanta Igleſia.



EN SEVILLA AÑO M.DC.XXXXII.



TIENE el Cabildo de la santa Iglesia de Sevilla para el servicio del Coro, servidores Capellanes ad nutum, de diversas fundaciones, entre las quales, Antonio Lopez, y Doña Ana de Medina difuntos, vezinos que fueron desta dicha ciudad, fundaron y dotaron una en la Capilla de la Concepcion, que está en la santa Iglesia, con carga de veynte Missas cada mes; y servicio en el Coro de dicha santa Iglesia en las fiestas principales, y toda la Quaresma. Y llamaron a dos los primeros señaladamente, que fuessen cada uno por su vida, segun su llamamiento: y nombran por Patrono al Dean y Cabildo, como Administradores perpetuos de la fabrica de la dicha santa Iglesia; y q̃ despues de los dias de los dichos dos Capellanes, puedan nombrar, y nombren Capellan, como lo tienen de costumbre en otras Capellanias.

En los catorze de Setiembre de mil y seyscientos y veynte y nueve años, los dichos Dean y Cabildo (usando de la dicha facultad, y Patronazgo, juntos capitularmente, como lo tienen de costumbre) nombraron al dicho servicio al Lic. Pedro Alonso Presbytero, para que la sirviesse, y cantasse en la forma que sus antecessores, por la voluntad del Cabildo. Consta del nombramiento, que está en el processo, fol. 6.

Aviendo acetado este nombramiento en la dicha forma el Lic. Pedro Alonso, y usado del, hasta dos de Otubre del año de seyscientos y quarenta y uno, pidio titulo, y colacion del dicho servicio de Capellania ante el Provisor deste Arçobispado; y al pie del mismo nombramiento dize el Provisor, que se le haga titulo y colacion de la dicha Capellania en virtud del nombràmiento, y que se le despachasse titulo en la forma ordinaria, y diesse la quenta de las Missas de el tiempo que la à servido.

Previnose en esta diligencia el Lic. Pedro Alonso, y despachò su titulo por aver entendido el Cabildo le avia rebocado, o queria rebocar el dicho nombramiento, por ser reboltoso y pendenciero, e indecente en el servicio del Coro, pues a su libre voluntad lo podia hazer, atento que el nombramiento que avia hecho el Cabildo avia sido por su voluntad, mientras durasse, como siempre lo haze en los demas servicios de Capellanias que tiene en el Coro de otras fundaciones.

Aviendo pues el Cabildo revocado dicho nombramiento en los nueve de Otubre de mil y seyscientos y quarenta y uno (la qual revocacion está en el processo fol.18.) y mandado se proveyesse dicho servicio en la forma ordinaria, poniendo para ello Editos, como es uso y costumbre, y que se diesse orden al Apuntador del Coro, para que lo tenga entendido, y se lo haga saber, y no le apunte, ni consiéta entrar en el Coro.

Pedro Alonso se entrò quexando ante el Provisor, del despojo q̃ dixo aversele hecho de la dicha Capellania, que le estava colada; y presentó los testamentos de los Fundadores, y el nombramiẽto del Cabildo, el auto de la colacion, y el Titulo; y concluyò le restituyesse en la possesion de dicha Capellania, y conservasse en ella, y que el Alguacil mayor deste Arçobispado le pusiesse, y reintegrasse, como parece por las dos peticiones q̃ presentò, y estan a fol.12. y 14. aviendo primero intentado otros remedios, y llevado a la Audiẽcia Real la causa por tres vezes, en que se pronunciaron diversos autos, que se ajustaran en este discurso, y ponderaràn sus razones.

Pretende la parte del Dean y Cabildo de la dicha santa Iglesia, q̃ pudo revocar el dicho nombramiento del servicio de dicha Capellania en el dicho Lic. Pedro Alonso, con causa, y sin ella, como quisiesse, expressada, o no expressada: y que en este servicio no tenia, ni tuvo nunca possesion vel quasi, que sea manutensible, ni restitutoria, ni le competa remedio alguno possessorio, sin embargo de la colacion, la qual fue ninguna, y de ningun efeto; reduziendo el discurso a tres Articulos.

En el primero se ajustarà aver podido el Cabildo revocar el nombramiento, con causa, o sin ella, expressandola, o no expressandola, y se satisfara a las objecciones contrarias.

En el segundo, como al dicho Pedro Alonso no le assisten, ni cõpeten los remedios possessorios contra la remocion, satisfaziẽdose a lo que se puede oponer en contrario.

En el tercero, como el auto que dio el Provisor, en que mandò restituyr al dicho Pedro Alonso en el servicio de dicha Capellania, y que en ella fuesse manutenido, y amparado, sin recibirlos a prueva, por lo menos sumaria, y averle executado en el tiempo que pudo apelar el Cabildo, hizo fuerça notoria, la qual alçando, y quitãdo, espera que Senado tan grande, le à de mandar otorgar, y reponer lo hecho, y procedido despues de la dicha apelacion, o en el tiempo en que pudo el Cabildo apelar.

1 EL primer fundamento en este primer Articulo, nace de que el nombramiento le hizo el Cabildo en el dicho Pedro Alonso, como en sus antecessores, segun lo tiene de costumbre, por la voluntad del mismo Cabildo, y con estas calidades no solo le aceptò dicho Pedro Alonso, sino que usò del doze años; y en estos terminos es mas cierto pudo revocar el nõbramiento ad liberam, & absolutam voluntatem, con causa, o sin ella, pues cessò el titulo del nombramiento con la revocacion en q̃ se extinguio la voluntad, es buen texto (demas de los que ponderan todos los Dotores en este caso) la ley lutius 32. de donation. ibi. *Lutius titius epistolã talẽ misit ille illi salutem hospitio illo quandiu volueris utaris superioribus dietis omnibus gratuitu, idq; te ex voluntate mea facere hac epistola notũ tibi fatio quero an hæredes eius habitationẽ prohibere possint Respõdi secundum ea, quæ proponerentur hæredes eius posse mutare voluntatẽ.* Las quales palabras vereefican dos cosas en este caso: La una, que la voluntad cessa con la revocacion, pues aunque la habitacion del hospicio se avia hecho a voluntad del donatario, ibi. *utaris quandiu volueris* (que es lo que haze dificultad en el texto, y tanto que movio a Antonio Fabro a enmendar aquella palabra *cum volueris*, y poner *cum voluerint*. lib. 2. conject. cap. 19) pero añadio quien hizo la donacion, *idque te ex voluntate mea facere*, &c. conque cessò, revocando los herederos la donacion, como pudiera el difunto que la avia hecho. Lo segundo que prueva Scevola in d. l. Lutius, es que para revocar la donacion del hospicio, no fue necessaria causa alguna en el donatario, por averse hecho a la voluntad del que la hizo. De que resulta al caso presente, que aviendose hecho al Lic. Pedro Alonso el nombramiẽto de la Capellania sobre que es este pleito, pudo el Cabildo (a cuya voluntad se hizo) revocarle sin causa alguna, y que cõ la revocacion se extinguio la voluntad de tal manera, que se pudieron mandar poner Editos, para proveerse de nuevo, como servicio de Capellania que legitimamente estava vaca.

2 Y aunque en otros oficios, hechos los nombramientos por la voluntad del Principe superior, o Cabildo, a quien le toca, á sido muy cõtrovertido si se puede revocar sin causa, con diversas, y contrarias opiniones, ut constat ex commulatis longa serie à Ioann. Gutierr. lib: 3. Pract. cap. 11. per totum, Mastrill. lib. 1. de Magistrat. c. 27 num. 1. cum seqq. Lara lib. 2. de Aniuers. & Capell. cap. 6. ex num. 22. Dominus Ioann. Baptist. de Larrea decis. Granat. 2. per totam.

B Navarro

Navarro conſ. 7. de præbend. incipit de Capellan. Mohedan. deciſ. 169. aliàs 340. Eſteph. Gratian. 1. tom. diſcept. cap. 167. ex num. 40. Bobadill. lib. 1. polit. cap. 16. num. 18. cum ſeqq. Gonçal. ad regul. 8. Cancel. gloſ. 5. §. 6. n. 41. Salgado de Reg. protect. 3. p. cap. 2. n. 61. Gregor. Lop. gloſ. 1. per text. ibi in l. 23. tit. 7. part. 1. Ritio 5. p. colect. 1602. in fine, & in praxi deciſ. 482. Narbon. in l. 59. tit. 4. lib. 2. recop. 3. p. gloſ. 5. ex num. 110. Zavallos de apellat. per viam viol. 1. p. gl. 6. ex num. 20.

3 Pero en el ſervicio de Capellania ad nutum, que es nueſtro caſo, emos de ajuſtar ſin duda alguna en los terminos individuales deſte pleito, aver podido el Dean y Cabildo de la dicha ſanta Igleſia ſin cauſa alguna, remover al dicho Lic. Pedro Alonſo, del dicho ſervicio, y darle por vaco, y poder mandar poner Edictos, ſin que por eſto al dicho Pedro Alonſo le competa, ni pueda competir remedio alguno poſſeſſorio. Y juntamente ſe reſpondera a las razones, derechos, dotrinas, y deciſiones, que parece obſtan a eſta reſolucion. Y para que eſte fin ſe conſiga, ſe pondera ultra text. in l. lutius de donationibus, lo primero, quoniã forma conſuetudo, & lex antiqua ſervanda eſt in creatione officialium, l. ſuper creandis penult. C. de iure fiſci, quam illuſtrant, late noſtr. D. Laurent. Ramirez de Prado in ſua Theſera legum. Amaia ibi, & in. l. 2. C. de decurionibus lib. 10. Gutierr. conſ. 31. num. 23. & lib. 9. pract. q. 54. in fine. Didacus Perez in. l. 23. in princ. tit. 2. lib. 7. ordinam. Barboſ. ad Ordinat. Luſit. lib. 1. tit. 76. §. 3. Lo qual procede igualmente en la remocion, y privacion, porque contrariorum eadem eſt ratio, & quia omnis res per quaſcumque cauſas naſcitur per eaſdem diſolvitur. l. prout quiſquam deſolut. cum vulg. Luego conſtando por el teſtimonio del ſecretario del Cabildo, que las Capellanias del Coro de la ſanta Igleſia, ſon ſervicios amovibles ad libitum, & liberam voluntatem Capituli, y no perpetuos. Iunto con el teſtamento, y fundacion deſta Capellania, que eſtà aſsimeſmo en el proceſſo, q̃ la Fundadora dize en ſu ereccion y fundacion, ſe ſirva y cãte como las otras Capellanias del Coro, es cierto que eſta forma, coſtumbre, y ley, que à tenido, y tiene en el quitarlas, y amoverlas, ſe á de guardar, ſin que ſea neceſſaria mas cauſa, que la revocacion libre, q̃ hizo el Cabildo, quod idem habetur in. l. actuarios. C. de numerar. actuarijs, & cartularijs lib. 12. bonus text. in. l. non tantum. 11. §. fin. de decurionibus. ibi. *nonunquam etiam longa conſuetudo.*

4 Lo ſegundo, porque eſte nombramiento que hizo el Cabildo en el Lic. Pedro Alonſo, del ſervicio deſta Capellania, fue precario ad volun-

voluntatem Capituli: de adonde nace, que la revocacion á de ser libre, y que dependa de la libre voluntad del Cabildo, sin mas causa, *est enim natura æquum tantum te liberalitate mea uti quandiu ego velim, & ut possim revocare cum mutauero voluntatem.* verba sunt Vlpian. in. l. 1. §. 1. vers. est enim deprecatio, idem in. l. & habet 15. eodem tit. de qua re multa, Anton. Faber de errorib. pragm. decad. 77. errore 1. tom. 4.

5 Lo tercero, porque supuesto que el Cabildo reservò en si el derecho de revocar a su voluntad el nōbramiento hecho en Pedro Alonso, haziendole por el tiempo de su voluntad, no le haze agravio, ni injuria, ni tiene de que formar quexa. l. factum 198. de regulis iuris. l. iniuriarum 13. §. 1. de iniurijs. c. cum Ecclesia vulterana 31. de elect. ubi glos. verb. iniuriā, c. si gratiose, de rescript. li. 6. en particular quādo no solo acetò el nombramiento con la dicha qualidad de amovible ad nutum, sino q̄ con este titulo lo á tenido doze años, y mas, scienti enim, & cōsentienti non fit iniuria, ex regula scienti, eodē tit. cum vulgatis. Luego el quexarse, e introduzir pleyto Pedro Alonso sobre que el Cabildo (usando de su derecho) le aya revocado el nōbramiento, no tiene fundamento.

6 Lo quarto, esta opinion se comprueva, ex. l. sed & reprovari. 7. de excusat. tut. l. ut gradatim. 11. §. quoties, vers. reprobari, de muneribus, & hon. in quibus iuribus admisi ad officium possunt reprovari & amoveri ad libitum, & liberam voluntatem, & si semel provati fuerint.

7 Lo quinto, esto mesmo siente la glosa verbo per electionem in Clement. 2. de rescriptis in Vicario nominato ab Episcopo, ut posit ad liberam volūtatem amoveri, ubi ex Dominico, Contardus, Segura, & cum multis Bobadilla in Politica lib. 1. cap. 16. num. 9. in notis lit. D. & idem in Vicario constituto a Capitulo Sedevacante, quantumvis Canonici iurassent nō revocare, ex declaratione Cardinalium tenent Quaranta in Summa Bullarum, verbo Capitulum Sedevacante, vers. quero, Ritio in praxi fori Ecclesiastici, decis. 482. num. 4. Narbona in. l. 59. tit. 4. lib. 2. recop glos. 2. num. 159. Nicol. Gartia cum rellatis, in addit. ad quintam partem. 1. tom. de Beneff. cap. 7. num. 22. & cū alijs decisio. 2. Granat. num. 2. & 4. Lo qual no nace mas q̄ del principio referido tan assentado, quod unicuique ad liberam voluntatem licitū est revocare nominationē factam ad voluntatem concedentis.

8 Lo sexto, porque en el servicio desta Capellania solo se concede el exercicio, sin aversele dado mas al dicho Pedro Alonso, y este cō la qualidad, de que sea, y se entienda por la voluntad del Cabildo: y

en caso

en caso como este, pudo ad libitum, revocarse el nõbramiento del, argumento. l. 2. C. de agricul. & censit. lib. 11. illustrant Carolus de Tap. de constit. princip. l. fin. cap. 9. num. 74. vers. aliut contrariũ. 2. p. & ex Vellug. Pinel. Mant. & alijs Mastrill. lib. 1. de Magist. c. 27. num. 10.

9 Lo septimo, esta parte se comprueva ultra tradita a Doctoribus ex text. in l. solet 6. de officio Proconsulis iuncta glos. verbo debet. ibi. *Sicut mandare iurisdictionem vel non mandare est in arbitrio Proconsulis ita & adimere mandatam iurisdictionem licet quidem Proconsuli non autem debet inconsulto Principe hoc facere.* Vbi verbum illud debet, inquit Acc. intelligendum ex honestate ita ut si voluerit possit ad libitũ removere legatum, idemque argum. legis iudicium solvitur de iudiciis, iudicium solvitur betante eo qui iudicari iussit. Conq̃ sin mas causa, pudo el Cabildo, revocando el nombramiento hecho en Pedro Alonso, para el servicio de la dicha Capellania, darla por vaca, y tratar de su provision. Hæc iura expēdit in id Parlador. lib. 2. rerum cot. cap. 1. num. 13. & cum Geronimo Portoles, Cancerius variarum resolut. 3. t. c. 12. num. 194.

10 Por estos, y otros muchos fundamentos, y motivos, tuvieron, y defendieron esta opinion, ex antiquioribus, Lucas de Pena, in l. ultima, C. de locat. prædiorum civil. lib. 11. nu. 100. Bald. in l. quisquis C. si certum petatur, & in l. qui se patris, sub num. 34. vers. inconcessis, C. unde liberi. Aretinus in cap. novit. columm. 3. de iudicijs, post Glosas in cap. si graciose, per text ibi de rescript. lib. 6. in Clemēt. 2. verb. electione eodem tit. in l. iurisperitos 30. (iuncto text.) de excusat. tutor. Ioann. Vincent. de Anan. alleg. 113. num: 4. Pinel. Carol. de Tapia, Velluga, & multi congesti a Mastrill. lib. 1. de Magist. cap. 27. a principio, Lara in terminis Capell. lib. 2. de Capell. cap. 6. ex num. 19. in finem, Navarr. cons. 7. de præbendis, incipit de capellanijs, Marc. Anton. Peregrin. cons. 48. num. 4. & clement. 1. §. permissa de suplenda negl. prælatorũ, Ancharrano, & Immola, ibi Ioãne Andr. in cap. cum singula 32. num. 1. sub glosa verbo ad, idem de prębendis lib. 6. Gonçal. ad regul. 8. Cancel. glos. 15. §. 6. post n. 45. ubi inquit quod quidquid sit in alijs materijs, in casu tamen beneficij manualis, de quo agitur de cuius natura est quod possit ad libitũ quandocumque, & quomodocumque amoveri dificile esse, quod in praxi servari possit, ut sine causa removeri non valeat, & ita in Rota sepius iudicatum constat, ex decisione. 1. num. 1. de restit. spol. in antiquis, & 6. in novis eodem tit. & in una Burgensis. 11. Decembris, anno 1581. coram Blanqueto decis. 778. num. 2. cum alijs,

Rotæ

Rotæ decis. 9. cumulatis a Nicolao Gartia de Beneffic. 1.p.cap.2. § 1.num.81. & 85. cum seq. & apud dominũ Carrillo in una Hispal. ann.1638. cum alijs, ibi relatis Menoch. de arbitr.lib. 1.q.7.ex num. 2. Mandotius regul. 34. q. 81.

Respondese a lo que se puede oponer en contrario.

11 CONtra la resolucion dicha, tan cierta, como comun, quiere valerse Pedro Alonso de algunas razones, que le estuviera mejor no tocarlas. Es la primera y principal dezir, que el Cabildo le revocò el dicho nombramiẽto por vengança, y odio que le cobrò en aver hecho colativa la dicha Capellania: y que en caso como este, no pudo por este titulo y causa, usar de la libre volũtad que reservô: y por el consiguiente le devio oyr el Cabildo antes de la revocaciõ, y no despojarle con el dicho odio de hecho, por ser limitacion de la resolucion referida, *quando revocatio fit ad vindictam odium, seu emulationem*, ex traditis a Cardinal. in Clement.1. §.permissa, num. 4. ad finem de supl.negl. prælat. Rodrig.quæst.reg tom. 1. q 34. art. 4. in princip. cum multis traditis ab eius aditionatore, ibidem Selva de Beneffícijs, 3.p.q.64. in fine, Francus in cap. cũ singula n. 2. de præbend.lib.6. Azor 2.p. inst.mor.lib.15.cap.26. q.15. Gart.d.cap. 2.n. 88. Grat. discept. 167.num. 22. & 27. Gonçal. & Lara ubi supra, & fuit resolutum in Rota decis.774.1.p. divers.& coram Cavall.decis. 72. num. 5. & in una Burg. remotionis cappellanie 11. Decembris 1541. & apud Carrill. in relata decisione, Rebuf.in tract.nominat q. 4.num.25. Petrus Gregor.de Beneffic.cap.11.num. 12. malitijs enim obviandum est.cap.ex tenore de rest.spol.c.intelleximus de iudicijs, Mastrill. d.cap.27. num. 33. y fue el fundamento principal de la decision de Granada, ut in ea expræsse habetur.

12 A este fundamento (que no se podra quexar Pedro Alonso, le dexamos desvalido) se responde concluyentemente, ex sequentibus. Lo primero, quod dolus, malitia, & inimicitia non præsumitur, nisi probetur.l.dolum. C.de dolo, & in terminis Alber.in.d. l. iniuriarũ, in princ. num.1. & in §. si quis per iniuriam, Mascard. de probat.cõclus. 1132. num. 1. unde huiusmodi exceptio tanquam sapiens obiectum est concludentur probãda (lo qual no á probado Pedro Alõso, conque tambien pudiera quexarse del Provisor, en no aver recebido a prueva la causa) Rota decis. pen. & ultima de except. in novis ad tex.in cap. super his, & cap. accedens de accus. quipe qui ille,

qui

qui iure suo utitur, nõ facere in odiũ, elegãter exornavit Alciatus de præsumpt. reg. 3. pręs. 23. nec ad emulationem, Hondedeus cons. 89. num. 34. ac per consequens quamlibet causam quantumvis vestialem excusare odium vindictam malitiam, sive emulationem, ex Perez de Lara lib. 2. de Capell. cap. 6. num. 23. ex l. igitur de lib. causa habetur in d. decis. Rotæ, coram domino Carrillo, & coram domino Peutingero in causa Hispal. iuris amovendi curatos, 20. Aprilis 1640.

13 Lo segundo, porque bien se viene a los ojos, que Pedro Alonso, aviendo entendido queria removerle, por la falta, inquietud, e indecencia del servicio y residencia del Coro, se previno de hazer clandestinamẽte colativa dicha Capellania, y no que el amoverle el Cabildo fuesse por averlo hecho, pues tantos años la avia gozado y servido solo con el nombramiento precario del Cabildo, porque hasta agora no avia entẽdido le queria remover, y tambien por averlo hecho ocultamente, sin dar traslado, ni citar al Cabildo, aunque se vio que el nombramiento estava hecho por la voluntad del Cabildo al pie del mismo nombramiento.

14 Lo tercero, las causas expressadas en la revocacion q̃ hizo el Cabildo al dicho Pedro Alonso, ninguna es ad emulationem, odium, sive vindictam, sino que tocava a la Religion, al Culto, a la voluntad de la fundadora, pues las causas fueron, que servia el Coro con ruydos, pendencias, y otros achaques indecentes, que por la decencia del estado Eclesiastico de la persona, no se expressan; las quales ni de odio, ni de vengança, ni de malicia tienen nada, sino tales, q̃ provadas por el Cabildo (como se hiziera, si se uviera recebido a prueva saltin sumaria, como devia) eran bastantes a la remocion, aũ para cumplir con la voluntad de los fundadores, como si faltara, o indecentemente cumpliera con la carga que pusieron de Missas; y solo pudiera escusarse el Ordinario de no aver recibido dicha prueva, si por notorias como son, las diera por provadas, y la remocion por bien hecha: pero siendo la prueva tan relevante, y en conformidad de la voluntad de los fundadores, servicio en el Coro con la devocion, silencio, y decencia que se requiere, no averlo hecho dira lo que contiene de agravio lo contenido en el tercer articulo, y da a entender el zelo tan justo y Christiano del Cabildo, pues para odio, y vengança, ni se pareava con el sujeto, ni podia presumirse de Congregacion tan grande, y honradora de sus ministros, tanto mas quã do la colacion era notoriamente nula, como se verificará en este discurso. Y finalmente todo esto se resuelve conque el hazer el Cabildo

do los nombramientos de tales servidores Capellanes ad nutum, es solo ut servitores ob timorem, & trepidationem expulsionis acuratius inservirent Ecclesiæ, Gutierr. lib. 3. pract. cap. 11. num. 27. & inducta ad unum effectum non debent opperare contrarium l. legata inutiliter cum vulgatis de adimendis legatis.

15 Lo quarto, de aqui viene a conocerse quan poco se ajustan las dotrinas referidas, en que funda su justicia Pedro Alonso, y que en la decision de Granada 2. en que se dize, q̃ la principal causa y motivo de aquel Senado, avia sido, que la causa expressada en la remoció avia sido ad odium, & vindictam, fue asi, porq̃ como de ella consta, y su argumento, la remocion que hizo el Cabildo de Granada, del Retor, y oficiales del Hospital, y juez de Iglesia nombrados a su voluntad, fue por averle movido pleytos, y aver sido ingratos: y lo mesmo se responde a la decision Cavaller. 72. ex num. 1. ut habetur in dict. decis. apud dominum Peutingero, que en ellas la causa era de odio al nombrado, como va referido, y no el buen servicio de la Capellania, como las expressadas en esta revocacion.

16 Menos ayuda al desseo del dicho Pedro Alonso, el dezir ay muchas y graves dotrinas de las referidas, como son de Gutierrez, de Bobadilla, de Mastrillo, de la decision 2 referida de Granada, y otras en gran numero, que juntan los referidos, que afirman no poderse quitar los oficios que se dan, y en que se hazen nõbramiẽtos quantumvis precariȩ ad nutum, & liberam voluntatem concedentis, sine iusta, manifesta, & rationabili causa; porque se satisfaze lo uno, cõque la contraria es mas cierta, y llana aũ en estos terminos, y de mas solidos fundamentos, y de mejor eleccion, que siguieron los referidos supra por ella, que responden a los contrarios: lo otro, conque proceden in officijs iurisdicionalibus, & ex industria officialium, & legalitate, en los quales parece la remocion nota, ignorancia, o poca legalidad, pero no en una administracion, o nudo servicio, como el de la Capellania deste pleyto, ut in terminis habetur apud dictam decision. 2. Granat. n. 13. Y por el consiguiente, Gonç. ubi sup. dijo las palabras referidas *quod ut cumque sit in alijs officijs in Capellanijs vero manualibus vix praxi obtineri possit: quod non valeant ad liberum arbitrium, & absolutam voluntatem amoueri.* Y para que en esto se sosiegue Pedro Alonso, no à de hallar valedores de importancia, o con fundamento en servicio de Capellanias como este, sin autoridad Eclesiastica fundada, ni erigidos sus bienes en espirituales, sino solo con el nombramiento del Patron precario, en conformidad de la voluntad de los fundadores, y me atrevo a dezir, no hallarà ninguno

no

no en la juriſprudencia, que le aſsiſta con eſtas circunſtancias, que ocurren en eſte caſo.

17 Querrà valga por muchos en ſu abono Zavallos, el qual en las practicas comunes, q. 425. num. 28. dize: *idemque reſoluit in officiali creato ad beneplacitum concedentis, & in tabelionibus ad nutum dominorum creatis, & in Capellania ad nutum patroni, vel Epiſcopi conceſſa quia ſine cauſa amoueri non poteſt, & ita pluries vidi iudicatum*, refiriendo todo eſto a Ioan Gutierrez lib. 3. practicarum, q. 11. num. 9. A que ſe reſponde: Lo primero, que eſta dotrina eſtá a ſecas, ſine fundamento, ſine rationibus, ſine iuribus, & erubeſcimur cum ſine.l.loquimur, y dicha de paſſo, no diſputada de propoſito, que quando en las Capellanias no fuera tan cierta y comun la contraria, apoyada con autoridad de tantos graves y doctos Doctores como los referidos, tãtas deciſiones de Rota como las que van ponderadas, devian preciſamente hazer mayor peſo, y ponderacion, por aver diſputado el punto de propoſito, ut late conſtat, ex traditis a Cenedo Canonicarum quæſtion. q.8. y aſsi la ſiguieron demas de los referidos, los que en el ſegundo Articulo ſe juntaran, reprobando ex propoſito a Zavallos ſupra.

SECVNDVS ARTICVLVS.

18 EN eſte ſegundo Articulo ſe à de cõprobar con Derechos, doctrinas, y razones, que al dicho Pedro Alonſo, nombrado por el Cabildo (como por Patron perpetuo) al ſervicio de dicha Capellania por el tiempo de ſu voluntad, removido etiam ſine cauſa expreſſa in revocatione, vel non expreſſa, no le competan remedios poſſeſſorios, retinende, o recuperande, ni le aſsiſta la regla quod ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit quantumvis fuiſſet prædo: y que al Cabildo le competa el amparo que por el ſumariſsimo tiene pedido en el interim, por la antigua coſtumbre y poſſeſsion en que eſtá de mas de cinquenta años a eſta parte de hazer los nõbramientos de los demas ſervicios que tiene en el Coro de Capellanias, aunque ſean de fundaciones por el tiempo de ſu voluntad, quitando los nõbrados, ſin cauſa, o con ella, lo qual ex ſequentibus fulcitur.

19 Lo primero, porque ſiendo la conceſsion y nombramiento hecho al dicho Pedro Alonſo, precario a la voluntad del Cabildo, rebocandoſe etiam ſine cauſa, no puede tener reſtitucion, ni manutécion adverſus Capitulum, a quo nominatus fuit, expreſſus text in l. qui precario 17. de precario, ibi. *qui precario fundum poſsidet is interdicto uti poſsidetis aduerſus omnes preter eum quẽ rogauit uti poteſt.* Y la cauſa eſt

sa es, porque en las concessiones precarias, hechas ad voluntaté concedentis, possunt mutari ab eo qui concessit. l. & habet 14. §. fin. eodem tit. ibi. *penes dominum quia nec discierit animo possidere*. Luego contra el Cabildo, que hizo la concession y nombramiento, no tiene Pedro Alonso el remedio possessorio de la manutencion que pretende.

20 Lo segundo, en los terminos de nuestro mismo caso, lo disputã, y defienden en la misma conformidad Gonçalez dict. glos. 5. §. 6. n. 49. ibi. *an autem competat remedium possessorium reintegrande tali beneficato de Beneff. manuali distingue, aut contra superiorē remouentem, & tunc non competit actio spoliato, aut contra tertium extraneum & tunc competit*, &c. Et idem habetur in descis. Rotę de restit. spol. in antiquis 1. in novus 6. Y en el mismo sentir estan Lara dict. lib. 2. cap. 6. num. 20. ex dominico Butrio, Inmola, & Gofredo in cap. ex parte de rescriptis, Navarro dict. cons. 7 de præbendis.

21 Lo tercero, en este caso es mas cierta y sin duda esta sentencia, por muchas circunstãcias que en el concurren, como son averse fundado por los fundadores, segun, en la forma, y costumbre que tienen las otras capellanias del Coro de dicha santa Iglesia, que como se à dicho, y consta por el testimonio del secretario presentado, todas son ad nutum, y por la voluntad del Cabildo, y ninguna perpetua, la qual voluntad se deve guardar y cumplir ad unguem, para q̃ los fieles se animen a semejantes dotaciones, arg. l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, Concil. Trident. sess. 25. cap. 16. de reformat. Y a esto an de ayudar los juezes por todos caminos; & in terminis testatur eleganter Navarr. cons. 7. de præbendis, ibi. *De Capellania sacerdotali relicta cum iusto salario, & facta facultate hæredi præsentandi, & etiã destituendi quando volet. Ad quæstionem perfactam respounndeo: Hanc Capellaniam, quam testator apellat Benefficium presbyterale non esse proprie benefficium Ecclesiasticum, quia non est perpetuum, nec authoritate fundatum Ecclesiastica quia potest toli sine culpa, & cause cognitione*. Todo lo qual a la letra concurre en el caso deste pleyto.

22 Lo quarto, quod capellano nominato ad notum & voluntatem nominantis non competant remedia possessoria adversus remotionem tenent in individuo Nicolaus Gartia de beneffic. cap. 2. §. 1. n. 87. ibi *qui etiam ait, quod non poterit ordinarius destitutum tueri in sua possessione pro quo facit quod ut fuit dictum in una Eluorense distributionum 29. Martij, anno 1599. coram domino meo Corduua possessio ad tempus illo elapso non dicitur amplius possessio ex natura temporis limitari. l. imperator 8. de postulando l. statuliberi. §. stichum, deleg 2. & possessio quam habet huiusmo*

iusmodi Capellanus amouilis est ad tempus, scilicet donec amoueatur; sine dum non amoueatur; vel reuocetur. Y luego en el num. 89. funda largamente, como el que nombrò Capellan ad nutum amovible a la voluntad de quien le nombrò, puede removerle y quitarle, con causa, o sin ella, trayendo muchas sentencias, y decisiones dadas en esta conformidad; y reprueva a Zavallos en el lugar que cita, y de q̃ se hara mencion en este discurso. Y luego dize mas, que el tal Capellan, no le ayuda, ni defiende la trienal possessiõn, ni la regla de Cancelaria de trienali, porque sin embargo potest amoveri etiam sine causa, como està dicho. Y esto en este servicio, o capellania, en que fue nombrado Pedro Alonso, procede mas sin duda, por averla gozado doze años con solo dicho nombramiento, sin fundacion hecha con autoridad Eclesiastica, ni averse eregido los bienes en espirituales, ut late prosequitur, ex num. 81.

23 Concurre tambien la costunbre, en que está el Cabildo, de amover y quitar con causa, o sin ella, expressada, o no expressada, como se provara, si se recibiera a prueva, pues en otra manera fuera fuerça conocida, y en tal caso siendo mas que prescripta (como lo es) no tiene duda sino que pudo tener lugar la remocion etiam sine causa, y que contra ella no compete a Pedro Alonso interdicto alguno possessorio, d.l. super creandis, C. de iure fisci, lib. 10. l. actuarios, C. de num. lib. 12. & in terminis tenent Burg. de Paz in l. 3. Tauri, concl. 2. n. 1063. Gregor. Lop. in l. 3. tit. 19. p. 3. vers. otorgassen, quos in concordiam redigere contendit Azeved. in Rubric. tit. 25. lib. 4. recopil. n. 14. Y en la decis. 2. de Granada, que se pondera por la parte de Pedro Alonso (de que se tratarà en su lugar) en el num. 19. se assentò por llano, q̃ si la costumbre se verificara en la forma referida por el Cabildo de Granada, la remocion uviera lugar etiam sine causa, ut constat. ibi. *ita etiam consuetudo cum eiusdem qualitatibus ad remotionẽ necessaria quia contrariorum una ratio, & idem ius.* Et ibi. *& diuersimode factum aparuit, ex quo cõsuetudinem causari non posse, qua requiret actus uniformes,* & ibi. *deinde quod de consuetudine obiectũ quasi eã Ecclesia alegauerit eiusque per textu possint ad libitum officiales amoueri illam solutionẽ accipit, quia non apparuit de legitima prescriptione consuetudinis, aut eius probatione,* &c. De donde resulta, que provando en esta conformidad la costũbre el Cabildo, como lo provara, y causas legitimas de la remociõ, recibiendose a prueva, ni remedios possessorios, ni otro alguno le competen a Pedro Alonso, como menos bien pretende.

24 Contra esto solo se pueden cõsiderar algunas dotrinas, en las quales parece se dan interdictos possessorios al oficial nombrado ad nutum

tum

tum & voluntatem nominantis; a que se satisfara en este articulo cō toda satisfacion. La primera es la decision 2. referida de Granada, num. 7. ibi. *& competere officiali qui ita remoueretur remedia possessoria, ex Guillerm. Benedicto, Francisco Marco Capitio, & alijs tenet Mastr. lib. 1. de Magistr. cap. 27.* &c. A que se responde, que ninguno de los Autores referidos in d. decis. dizen, quod remedia possessoria competunt officiali nominato ad voluntatem; y solo Mastrillo lo tocò, y alfin no lo resolvio, antes dize, quod D. Carol. Tapia, d. cap. 9. num. 74. *subdit contrarium ex quodam authore, videlicet quod cum ex officij cōcessione nullū transferatur ius in re, aut possessio in iurisdictione, sed nudum exercitium, & administratio quod non possunt habere locum remedia possessoria, idque cogitandum relinquo*. Tan lexos estuvo de afirmarlo.

25 La segunda dotrina que se puede ponderar en este punto en favor del dicho Pedro Alonso, es la Zavallos practicar. qq. q. 425. n. 11. & 12. & 18. A que se responde ex sequentibus. Primo, que procede en oficios de Notarios nombrados por alguno de los Obispos, q̄ se hallò al tiempo de la vacante, de cuyo titulo no constò fuesse por la vida, o voluntad del Obispo que hizo el nombramiento; antes se hallóq̄ por largo tiēpo avia tenido y gozado el dicho oficio, ex quo præsumitur iustus titulus ad translationē dominij, ut constat. ibi. *sed tus quādo vero ab antiquo possidentur, ex diuturno tempore, & longa quasi possessione quia tunc inquietari non possunt prædicti Notarij in sua possessione, & si defacto deiecti fuerint ab Episcopis per viam violentiæ, in supremo Regis Cōsilio defenduntur, & in sua possessione redeintegrantur*, &c. Y trae muchos exemplares; todo lo qual falta en en este caso, adonde consta de el titulo, y nombramiento que el Cabildo hizo en el dicho Pedro Alōso, del servicio de la dicha Capellania, que está en el processo, aver sido por la voluntad del mismo Cabildo; cōque no tiene lugar presumirse aver tenido titulo perpetuo, y bastante para adquirir dominio, quasi dominio, ni quasi possesion, ex diuturnitate temporis: conque no se ajustan, antes cessan todas las razones de Zavallos, y debaxo del mismo supuesto se entiende lo que dize en el n. 18. en un parentesis. ibi. *audiri debet officialis in suis defensionibus per remedia iuris ordinaria etiam possessoria*.

26 En tercer lugar se pondera por Zavallos, y los referidos, el cap. cō querente de restitutione spoliatorum (aunque por error le alegan el cap. ex conquestione) adonde al Pōtifice se propone la quexa de un beneficiado, a quien el Arçobispo, de hecho, sin conocimiento de causa, le despojò del beneficio; a que responde, *quia vero iam non decet honestatem tuam clericos tuæ iurisdictionis, sine manifesta causa, & rationabili*

bili

bili suis beneficijs spoliarem quibus teneris paterna prouisione consulere. Mandamus quatenus si est ita predicto clerico presactam Ecclesiam cum reditibus inde perceptis restituas, & in pace eum possidere permitas, &c. A este texto, las razones de satisfacion que ocurren, son muchas: la primera, que el Pontifice lo primero que pide en aquel caso, es prueva in illis verbis *si est ita*, adonde asi lo asientan comunmente con la glosa. ibi verbo *si est ita*, todos los Ordinarios comunmente, sine contraditore. Y que esta prueva no se devio hazer ante el mismo Arçobispo que hizo el despojo, sino coram delegato quã ipse qui spoliavit non debet cognoscere de facto suo. Y esta prueva no se concediendo a la parte del Cabildo, sino determinando el articulo possessorio, se falta con esta decision, como se dira en el ultimo articulo. Lo segundo se respondé, que en la decision del texto in d. cap. conquerente, el juez no procedio como juez, pues de hecho, sin conocimiento de causa, como particular despojò; y en este articulo la restitucion fue precisa, y asi la conclusion del texto es, quod spoliatus etiam a iudice iuris ordine pretermisso, ante omnia restituatur; pero en el caso deste pleyto, no tiene de q̃ quexarse Pedro Alonso, pues revocarle el nombramiento que le avia hecho, fue en virtud de la voluntad de los fundadores que ordenaron en la fundacion, nombrasse el Cabildo capellanes, segun, y en la manera que nombra a los demas del Coro, los quales consta por el testimonio del secretario, que siempre se an nombrado, y nombran uniformemente ad nutum, & voluntatem Capituli precariamente, conque no se puede sentir Pedro Alõso, pues el Cabildo usa del derecho q̃ tiene en la dicha revocacion, tanto mas con que con la dicha circunstancia acetò el nombramiento Pedro Alonso, y doze años á usado della, sin mas titulo scienti autem & consentienti non fit iniuria, que en el caso del Capitulo conquerẽte, el juez excedio, pues sin conocimiento de causa, como particular, despojò al clerigo de su beneficio, y no como juez, pero en el deste pleyto, no excedio el Cabildo, pues usò de la facultad de revocar ad libitũ, segun el nombramiento, y voluntad de los fundadores.

27 Lo tercero se responde, quod in spetie dicti cap. conquerente, el beneficio que gozava el Clerigo despojado, era curado, ut constat ex illis verbis, ibi: *Quod ipsum Ecclesia de Ubelfort sine iudicio spoliasti, ubi Anton. Augustinus colectione 2. ad decretales*, y el servicio de la Capellania a que fue nombrado el dicho Pedro Alonso, es ad nutum, & voluntaté Capituli, sin autoridad Eclesiastica, ereccion de bienes temporales en espirituales, ni colacion, como consta del mesmo nombramiento que está en el processo, unde veluti salaria, & stipendi haben

tur

tur hæc servitia, ut constat ex traditis a Nicolao Garcia de benefitijs 1.part.cap.2.§.1.n.8.ibi: *Secundo inter cappelanias quæ sunt ad nutum amouiles non ex eo dicendas esse non esse benefitia proprie quia sunt amouiles ut in quiunt Staphileus, & Nauarrus supra Auendañnus in dictionario verbo Beneficios, sed quia hæ ut plurimũ non instituuntur authoritate Episcopi, ut sint spirituales & inter bona spiritualia comprændantur sed veluti salaria, & stipendia si tamen aliquæ essent sit institutæ, & erectæ authoritate Episcopi ut essent spirituales, & collactiuæ vere essent benefitia, &c.* Todo lo qual falta en este caso, adonde este servicio de las Capellanias es ad nutum sine authoritate Episcopi, nec erectione bonorum spiritualium, como consta del dicho nombramiento.

28 Con esta mesma razon se responde al cap. 1. de Capell. monachorum lib. 6 que citò de passo Zevallos, supra ubi Presbiteri, qui ad curam populi per monachos in eorum Ecclesijs præsentantur Episcopis, & instituuntur ab ipsis cum debeant esse perpetui consuetudine, vel statuto quovis contrario non obstante ab eisdem nequeũt Ecclesijs nisi per Episcopos, & ex causa rationavili amoveri, ex quibus verbis manifeste aparet procedere in benefitijs curatis, cum institut. & colatione Episcopi ut constat, ibi: *Presbiteri qui ad curam populi*, & ibi, *presentantur Episcopis & instituuntur ab ipsis.* notant Francus, Monachus, Ludovicus Gomez, & Dominicus in d.c.1. Y la Capellania deste pleyto ni es beneficio curado, ni erecto authoritate Episcopi, ni con titulo, ni colacion, ni nada mas que el nombramiento del Cabildo; durante su voluntad, como parece del dicho nombramiento.

29 Ni a lo dicho puede obstar el dezir, que de la dicha Capellania hizo titulo y colacion el Ordinario Eclesiastico al dicho Pedro Alõso, la qual està en el processo, porque esta misma colacion es la que justifica el derecho notorio del Cabildo; supuesto que aviendo doze años que tenia el dicho Pedro Alonso nombramiento del Cabildo por el tiempo de su voluntad, teniendo noticia que el Cabildo queria removerle, clandestinamente pidio la colacion; y al pie de la misma presentacion dize el Ordinario, que atento al nombramiento del Cabildo, se le haga titulo, y colacion de la dicha Capellania. Todo lo qual es nulo, porque el nombramiento era ad nutum, sin q̃ jamas uviesse sido colativa la dicha Capellania, ni averse fundado authoritate Episcopi, ni los bienes temporales de ella averse erigido en espirituales; todo lo qual era necessario precediesse para que se siguiesse la colacion, ex traditis a Nicolao Garcia cũ relatis ubi proxime item requiritur citatio patroni maxime ubi ex nominatione constat Ordinario fuisse ad nutum & voluntatem capituli quippe

qui omisio citationis, & ædicti redit nullam institutioné, & colationem, c. fin. de elect. lib. 6. Aymon cons. 177 n. 1. Lara lib. 2. de Capel. c. 10. n. 39. & 43. Selva de Benefic. 3. part. q. 53. Gama decis. 257. ex n. 1 argum. text. in l. 1 §. denuntiari de ventre inspitiendo. Tiene tanbien concluyente satisfacion averse pedido la colacion clandestinamente, y de adonde se à originado el pleyto, y defensa que en el quiere tener el dicho Pedro Alonso, y siendo asi, ni le da derecho, ni interdicto, o remedio alguno possessorio, l. 1. §. ult. uti posidetis tradunt, multa cum multis Everardus Iunior cós. 38. volum. 1. Ant. Gomez in l. 45. Tauri ex n. 169. Osualdus ad Donell. lib. 15. com. c. 32. lit. H.

30 Con lo referido se responde asimesmo a la regla vulgar, de que pretende aprovecharse Pedro Alonso de los textos en el cap. redinte gráde 3. q. 1. y del cap. in literis de restitut. spol. ubi spoliatus ante omnia restituendus est etiam si predo fuerit; conque se quexa sin saber donde le duele, diziendo que todo lo ponderado eneste discurso procede para el juyzio principal de la propriedad, pero que no á de litigar despojado, sino que ante omnia restituendus est, aun caso fuera predon, y digo que se quexa sin saber adonde le duele, porque en las decisiones de que se vale, se supone tenia possesion el despojado de ella quando le despojaron, §. recuperande inst. de interdictis, l. 1. §. 1. de vi, & vi Armata, l. siquis de acquir possesione, Paul. lib. 5. sent. tit. 6. c. exornat multis Menochius de recup. posses. remedio 1. & cum alijs Ant. Gomez in l. 45. Tauri ex n. 180. Petrus Gregorius lib. 16. sintagm. c. 25. Gilbertus Regius lib. 1. enantiaphanó c. 25. & argum. text. in l. decem de verb. & in c. ad disolvédum de desponsat. impub. la qual possesion la tiene el predon, porque por el hurto ni adquiere dominio el que le haze, ni le pierde el señor, por no ser de los seys modos por donde en derecho se adquiere, pero intervieiese la possesion, §. furtum inst. de oblig. quæ ex delicto nascuntur, ibi: *Possessionis, &c.* Con lo qual nihil mirum si predoni adversus tertium qui vi spoliavit competat restitutio ante omnia, pero a quien no tiene possesion maxime contra dominum, quien dio restitucion? contra dict. l. qui precario 17. de precario quipe qui ille qui precario ad placitum, & voluntatem eius concesit nominationé, vel quid aliud posidet cum animo possesionem retineat veram cum animo domini, vel dominátis, l. & habet 15. in ultimis verbis de precario. Luego al que de su mano con el dicho titulo recibio el nombramiento precario, como es al dicho Pedro Alonso contra el Cabildo que le hizo, no puede tener interdicto recuperande, sobre que se discurra si à de ser ante omnia, pues nunca le tiene, como en los terminos por

las

las decisiones 1. de restitut. spol. in novis, y la 6. in antiquis eodem tit. y la de Carrillo, y las demas referidas communiter, lo resolvieron Gonçalez, Nicolao Garcia, Lara, Cancerio, Rebufo, y los demas en los lugares citados, y es comú ex antiquioribus in d.c. in literis.

31 Rursus quia regula d.c. reintegrande, & dicti c. in literis de restit. spol. no tienen lugar in Ecclesiasticis offitijs, sive benefitijs ubi notorius defectus tituli, & proprietatis obstat petenti restitut. ne detur vitiosus ingressus ut argum. text in cap. ult. de restitut. spol. lib. 6. meliora iura in proposito in cap. quoniam in cap. constitutus de filijs presbiterorum, c. licet Episcopus de prebend lib. 6. & cum multis resolvit videndus omnino Menoch. remed. 1. de recup. ex nu. 131. qui eleganter ait non obstare text. in d.c. in literis, qui in causa benefitij dixit etiam predonem restituendum esset nam preter comuné intelectum, ut illa verba a Pontifice expendantur secundum iuris civilis rigorem, ibi: *Benefitiatus non erat predo sed institutus in beneficio*, licet postea discuso negotio de nulitate institutionis aparuit in nostro tamen casu ex ipso titulo notoriæ constat nominatum non habuisse titulum legitimum ad interdicta possessoria cõtra capitulum Patronum qui eum nominavit cum fuisset precario ad volũtatem ipsius.

32 Qui nimo alia communis est doctrina & indubitata resolutio né pe spoliato non esse ante omnia restitutioné concedendã quãdo ex titulo & actis aparet non esse possessorem legitimum tunc enim efficitur notorius defectus, & contra dominum denegatur remedium illud pro qua parte post multa Menoquius d. rem. 1. ex n. 113. qui eã tenet expendit text. in c. cum dilectum de causa posses. & proprietatis ex quo desumitur, regula cum constat de iure proprietatis, & dominij prevalere alteri possessori respondet, que ad text. in cap. porro cum alijs de divort. & tandé cõcludit predonem, aut possesoré iniustũ notorie ex exactis non habere contra dominũ remediũ c. reintegrande, & c. in literis, & faciunt trad. a Ioanne Gutierrez lib. 1. Can. c. 34. ex n. 76 nec enim credendũ est ius Pontifitiũ fovere voluisse peccata & possessoribus sine titulo maxime contra dominos, & contra voluntatem defuntorum. Todo lo qual pretende Pedro Alonso en la pretension desta restitucion, & fulcitur quia remedium c. reintegrande relatum ne is qui contra volũtatem domini rem teneat mortuus in pecato iaceat non habet locum, ex traditis a Gutierrez supr. n. 61. Menochio rem. 15. de recup. possesione n. 14. Despierte pues el Licenciado Pedro Alonso, si el desseo desta Capellania, o otra causa mas pesada le tiene dormido en pretender contra la voluntad de los fundadores, y titulo que acetò esta Capellania.

Vltima-

33 Vltimamente, la regla quod spoliatus ante omnia restituendus sit etiam predo non habet locum in eo qui ob delictum, vel aliam iustam seu iuridicá causam, ex iuris dispositione privatus est rei cuius restitutionem desiderat, ut in simoniacho habetur in c. tâta de simonia, glos. & Archidiaconus in c. 1. 3. q. 1. declarant cum Ripa in l. naturaliter 12. § nihil cõmune de acq. possess. n. 91. Decio, Boerius, & cũ alijs Rebuf. in praxi benefitiali tit. de simonia in resignat. n. 15. Gomezius ad regulá cancelaræ de trienal. poss. q. 12. circa finé Menoch. de recup. rem. 1. ex n. 134. ubi id procedere afirmat, & exornat in quo cumq; qui ob delictum, vel aliam iustam, & iuridicam causam re cuius possessionis restitutionem petit privatus. Lo qual sucede en nuestro caso, en el qual rebocado el nombramiento por el Cabildo hecho en el dicho Pedro Alonso, precario a voluntad suya en execucion de la ultima voluntad de los fundadores, ex iuris dispositione, cessò el nombramiento precario, y la llamada aprehension, que tenia el dicho Pedro Alonso, y por el consiguiente no le assiste, ni aprovecha el remedio possessorio recuperandę de quo in d. c. reintegrandę, & in c. in literis de restitutione spoliatorum.

Tertius Articulus.

34 SIn embargo de razones, derechos, y dotrinas tan llanas, quãto haziã serlo la justicia del Cabildo, el Ordinario Eclesiastico dio y pronunciò auto, en que mandò restituir al servicio de la dicha Capellania, y su quasi possession al dicho Pedro Alonso, y que restituydo, fuesse amparado, y manutenido, y defendido en ella, con reserva a las partes de su derecho; y que el apuntador del coro no le impidiesse la entrada, y le apuntasse; y al receptor de las Missas y capilla lo mismo. Y en su execucion librò mandamiento con assomos de executoria, insiriendo los autos con penas y censuras, en el tiempo que pudo apelar el Cabildo; y sin embargo se executò el auto con un Notario, metiendole en la possession. De lo qual todo, y del dicho auto, y no aver recibido la causa a prueva saltim sumarie sobre el articulo sumarissimo del interim, deducido por el Cabildo con suspension de los plenarios, y de lo demas por su parte alegado relevante, apelò legitimamente la parte del Cabildo, y pretende que en aver executado dicho auto el Provisor, y lo demas referido, hizo fuerça notoria, la qual alçando, y quitando, espera se le à de mandar otorgar, y reponer, dando por ninguno lo fecho, procedido, y executado despues de la apelacion, y en el tiempo en q̃ pudo, y devio apelar

lar dicho Cabildo, y para ello considera las razones, dotrinas, y derechos siguientes.

35 Lo primero, quoniã suprema Tribunalia declarãt appellationi deferẽdũ ab iniusta reiectione probationũ, hoc est, nõ admitendo partes ad probationẽ suæ intentionis quoniam per negationem, & contradictionem partium res eficitur dubia, ut in l. si quis libertatẽ. C. quibus ad libertatem proclamare non licet. l. nemo, C. de adquirẽd. possess. iudex, cui nihil constat, nihil decernere potest, tex. optimus in l. 1. ubi glos. C. de secundum tabulas, imo, & si nulis præcedentibus probationibus iudex condẽnat, dicitur in dolo versari, ut voluit Bald. in l. 1. num. 8. C. de hijs, quæ pœnę nomine, & cum Alex. Calderino, Dominico, Capitio, Marquesano, & multis, in terminis Salgado 2. part. de protect. Regia, cap. 1. num. 130. Scacia de appelat. q. 17. limitat. 6. memb. 7. sub num. 43. Petr. Surd. decis. 36. Steph. Gratian. desceptationum forens. c. 77. ex num. 11.

36 Lo segundo, esta dotrina cierta, y comun, no solo tiene lugar en los juyzios plenarios, sino tambien en qualquier possessorio, por sumarissimo que sea, ut in spetie tenet glos. communiter recepta in l. 1. C. quorum bonorum, verb. filium, sequũtur Alex. cons. 139. circa finem, lib. 6. Salgado & relati sup. num. 132, ubi ait; *quod nec ipse Papa possit facere nempe condemnare aliquem absque debita probatione cum esset contra ius naturale, vel gentium, & erradicare naturalem iustitiam,* ex Alex. cons. 2. columna 1. versic. & est ratio, libro 2. quem sequitur decisio Neapolitana 91.

73 Lo tercero, tiene fundamento conocido y principio la resoluciõ referida en la regla quod a iudice negante benefficium iure communi concessum licita sit appellatio quam adhoc propositum expendunt cum Baldo & alijs, Cardinalis Tuscus concl. 359. n. 39. Salgad. d. cap. 1. n. 136.

38 Lo quarto, es tan firme aver lugar, quo ad utrumq; effectum la apelacion de auto, o sentencia pronunciados sin recibir la causa a prueva, y mas pidiendolo la parte, que aun del auto en que se denegasse prueva, tiene lugar, aunque sea interlocutorio, Osascus decis. Pedemont. 25. incipit mortuo intestato sub nu. 14. vers. contrarium, Scacia de appell. q. 17. limit. 6. memb. 7. sub num. 43. vers. & quod ab interlocutoria, Salgad. ubi sup. ex num. 137. cum seqq.

39 Lo quinto, porque en el processo Pedro Alonso en su pretension cumula interdictos possessorios retinende & recuperande, pidiendo amparo y restitucion a la possession vel quasi, que dixo tener del servicio de la dicha Capellania, aunque contrarios, y la parte del Cabil

do intentò el retinendę sumarissimo en la antigua, e immorial possession, y costumbre en que dixo estar de proveer ad nutum las Capellanias del Coro, y la del poder quitar, y amoverlos sin causa, o cō ella, expressandola, o no expressandola, y pidio prueba, y en este interdicto quilibet ex litigantibus actor est, & reus, por ser duplices naturæ, no como los interdictos adipiscende, & recuperandę, que se dizen simplices, porque el actor se distingue del reo, l. 2. in principio de interdictis (sin embargo de las ultimas palabras que tiene, de cuya grande dificultad no es este lugar para tratarla) y es cosa agena de toda razon natural que corriendo por obligacion del actor la probāça, de tal suerte, que faltando en ella à de ser condenado, y el reo absuelto, l. actor, C. de probationib. sin querer recebir a prueba la causa el Provisor condenase al Cabildo, de adonde se viene la notoriedad de la fuerça a los ojos. Y en los terminos de este caso parece esto de mayor justificaciō, porque la prueba que se à ofrecido, y pedido por parte del Cabildo es relevante, y no solo de ordine, sino de substancia, supuesto el interin que tiene pedido, con suspensiō de los plenarios de la possession, vel quasi en que está no solo al tiempo, y antes deste pleyto, que era suficiente, ex d. §. retinendæ cum similibus de interdictis, sino de tiempo immemorial a esta parte, assi de nombrar los Capellanes servidores del Coro ad nutum de qualesquier fundaciones que sean precariamente, como de amoverlos y quitarlos cum causa, vel sine causa expressa, vel non expressa, ut in terminis interdicti sumarissimi del interim, tradit presul. Cobb. in practicis c. 17. n. 5. y en la decision 2. referida de Granada ubi supra en particular, que como consta de la rebocacion, las causas de ella expressadas miravan a la indecente residencia del Coro que el dicho Pedro Alōso hazia, que probadas, erā bastantes, aun quando el nombramiento fuera absoluto, y no ad nutum y precario, como sino cumpliera con las demas cargas impuestas en la fundacion, como es notorio, y va verificado.

40 Lo sexto, porq el auto del Provisor fue de restitucion por el recuperādæ plenario del c. reintegrāde 3. q. 1. en el qual la apelacion quo ad utrumq; efectū, tiene lugar por ser remedio canonico quod procedet non solum quando intentatur in foro Ecclesiastico verum etiam quando intentatur in foro seculari, ut in terminis multis ut cōmuniter receptum testantur cum Papiense Nata, Alceato, Osasco, & alijs Salgado de protectione regia 3. part. c. 12. n. 68. Menochius de recuperanda possessione remed. 15. ex n. 641. adonde satisfazen a la constitucion ægidiana, y al cap. fin. 2. q. 6. que parecen obstavan a la

reso-

resolucion referida. Segun lo qual, por todos caminos el auto del dicho Provisor fue apelable, y que el aver executadole en el tiempo en que legitimamente se pudo apelar del por el Cabildo, fue y es notoria fuerça, y agravio. Y assi lo espera obtener en esta conformidad: Salva in omnibus tanti Senatus authoritate.

Doctor don Gregorio de Portillo.